Die Uebernahme des Geschäfts einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft durch einen Gesellschafter.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Heinrich Uygen
Gerichtsreferendar aus Duisburg.

Gutachter: Professor Dr. Merk.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1922.

Die Uebernahme des Geschäftes der zweigliedrigen o. H. durch einen Gesellschafter bildet einen der häufigsten Fälle der Umwandlung eines Gesellschaftsunternehmens in das Geschäft eines Einzelkaufmanns.

Das A.H.G.B. gestattete unter den Voraussetzungen der Art. 127, 128 und 132 das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der mehrgliedrigen Gesellschaft, ohne daß dadurch die Gesellschaft aufgelöst wurde. Bei der zweigliedrigen o. H. ist im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters ein Fortbestehen der Gesellschaft begrifflich unmöglich. Der entsprechende Vorgang ist hier der, daß unter gewissen Voraussetzungen ein Gesellschafter das Recht hat, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Das A.H.G.B. hat eine Bestimmung darüber nicht getroffen. Eine Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter war daher nach dem A.H.G.B. nur in der Weise möglich, daß sich die Gesellschafter über die Uebernahme des Geschäfts durch den einen Gesellschafter und die Abfindung des anderen einigten.

Das neue Handelsgesetzbuch hat, einem bereits unter der Herrschaft des A.H.G.B. zu Tage getretenen Bedürfnis Rechnung tragend, durch den § 142 dem Gesellschafter der zweigliedrigen o. H. in drei Fällen ein Recht auf Uebernahme des Geschäfts gegeben. Der erste Fall ist der des Vorliegens von Ausschließungstatsachen. Es entspricht diese Bestimmung der im § 140 H.G.B. für die mehrgliedrige Gesellschaft gegebene Vorschrift. Voraussetzung ist also, daß in der Person des auszuschließenden Gesellschafters ein wichtiger Grund im Sinne des § 133 H.G.B. vorliegt. Ein Verschulden des Gesellschafters ist nicht erforderlich. Grundsätzlich ist die Geschäftsübernahme auch noch im Liquidationsstadium zulässig. Praktisch wird jedoch ein wichtiger Grund nur dann als vorliegend angenommen werden können, wenn es sich um eine vor Auflösung begangene, nach Eintritt der Liquidation ans Tageslicht gekommene Verfehlung handelt.

Der zweite Fall ist der der Kündigung der Gesellschaft durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters auf Grund des § 135 H.G.B. Wie bei der mehrgliedrigen Gesellschaft nach § 141 Absatz 1 H.G.B. die übrigen Gesellschafter beschließen können, daß die Gesellschaft unter ihnen fortbestehen soll, so kann bei der zweigliedrigen o. H. der andere Gesellschafter nach § 142 Abs. 2 das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen.

Drittens gibt der § 142 dem einen Gesellschafter auch dann ein Recht auf Uebernahme des Geschäfts, wenn über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet worden ist.

Außer diesen auf einem gesetzlichen Recht beruhenden Fällen der Uebernahme kann die Uebernahme des Geschäfts auch durch freie Vereinbarung unter den Gesellschaftern erfolgen.

Streit besteht darüber, wie sich rechtlich der Uebergang des Vermögens der Gesellschaft auf den übernehmenden Gesellschafter vollzieht. Es ist zu unterscheiden zwischen den Fällen der Uebernahme kraft eines gesetzlichen Uebernahmerechtes (§ 142 H.G.B.) und den Fällen der Uebernahme kraft Vereinbarung.

Die Frage, ob infolge der Bezugnahme des § 142 Absatz 3 auch die Bestimmung des § 738 Satz 1 B.G.B. zur Anwendung kommt, infolgedessen sich also der Uebergang des Vermögens auf den übernehmenden Gesellschafter im Wege der Anwachsung vollzieht, ist zu bejahen. Auch das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung auf diesen Standpunkt gestellt. (Vgl. R.G. Bd. 65 S. 238 ff., Bd. 68 S. 414 ff.) Die entgegengesetzte Ansicht, daß hier eine Einzelnachfolge stattfindet, es also der Uebergabe bei beweglichen Sachen, der Abtretung von Forderungen und, was von besonderer Wichtigkeit ist, der Auflassung von Grundstücken bedarf, ist neuerdings besonders von Staub vertreten worden. Für die Anwachsung spricht vor allem, daß durch die Anwachsung die Umwandlung der Personalgemeinschaft in ein Einzelgeschäft sehr erleichtert wird, und außerdem die Erhaltung des kaufmännischen Unternehmens gefördert wird.

Die weitere Frage, ob auch dann sich der Vermögensübergang durch Anwachsung vollzieht, wenn die Uebernahme des Geschäfts kraft einer unter den beiden Gesellschaftern erfolgten Vereinbarung stattfindet, ist ebenfalls zu bejahen. Das Gesetz hat zwar für diesen Fall eine besondere Bestimmung nicht getroffen. Eine sinngemäße Anwendung des § 142 H.G.B. auf diesen Fall erscheint jedoch dadurch gerechtfertigt, daß der § 142 Absatz 3 nicht eine Sondervorschrift für die gesetzlich bestimmten Fälle der Geschäftsübernahme, sondern ein aus dem Wesen der Gesamthand fließendes Prinzip enthält.

Diese Anwachsung ist jedoch nicht, wie vielfach behauptet wird, eine Gesamtrechtsnachfolge in den Anteil des ausscheidenden Gesellschafters. Denn dem steht entgegen, daß die o. H. eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ist, bei der den einzelnen Gesellschaftern ein quotenmäßiges Anteilsrecht nicht zusteht, bei der vielmehr jeder einzelne Gesellschafter auf das ganze berechtigt ist, und nur durch die Mitberechtigung der andern Gesellschafter eingeschränkt ist. (Theorie der ungeteilten Mitberechtigung). Der Vorgang der Anwachsung besteht demnach lediglich in dem Untergange der Mitberechtigung des ausscheidenden Gesellschafters. Das bisher durch die Mitherrschaft des ausscheidenden Gesellschafters beschränkte Eigentum des übernehmenden Gesellschafters verwandelt sich dadurch in freies Sondereigentum.

Die Anwachsung tritt erst ein mit der Abschichtung, d. h. der Ausbezahlung des dem ausscheidenden Gesellschafter zustehenden Teilungsanspruchs.

Bezüglich der Fortführung der Firma durch den übernehmenden Gesellschafter ist nicht der § 22 H.G.B., sondern der § 24 H.G.B. maßgebend. Der übernehmende Gesellschafter bedarf also nur dann der Einwilligung des Ausscheidenden zur Fortführung der Firma, wenn dessen Name in der Firma enthalten ist.

Die Fortführung der Firma bildet für den übernehmenden Gesellschafter keinen besonderen Verpflichtungsgrund. Die Ansprüche aus Verbindlichkeiten der o. H. verjähren daher nach § 159 H.G.B. Von der auf Grund des § 128 H.G.B. bestehenden persönlichen Haftung für die Gesellschaftsschulden wird der ausscheidende Gesellschafter durch die Geschäftsübernahme nicht befreit. Die Haftung beschränkt sich jedoch auf solche Verbindlichkeiten, die vor Uebernahme des Handelsgeschäfts eingegangen waren.

Für die zur Zeit der Geschäftsübernahme anhängigen Prozeße der o. H., soweit es sich um Aktivprozesse handelt, folgt aus der Anwendung des Anwachsungsprinzips, daß mit dem Erlöschen des Gesamthandverhältnisses der Uebernehmer alleinige Prozeßpartei wird. Der ausscheidende Gesellschafter scheidet aus dem Prozeß aus, ohne daß es einer Zurücknahme der Klage von seiner Seite bedarf. Die Passivprozesse der o. H. richten sich nach der durch die Geschäftsübernahme erfolgten Auflösung der o. H. unmittelbar gegen die Gesellschafter selbst. Der Anstrengung einer neuen Klage bedarf es nicht, denn materiell waren auch schon zur Zeit des Bestehens der o. H. die Gesellschafter Prozeßpartei.

Im Innenverhältnis zwischen dem ausscheidenben und dem übernehmenden Gesellschafter finden gemäß § 142 Absatz 3 H.G.B. die Vorschriften der §§ 738—742 B.G.B. entsprechende Anwendung.

In das Handelsregister braucht im Falle der Geschäftsübernahme die Tatsache der Uebernahme als solcher nicht eingetragen zu werden. Es genügt die Eintragung der Auflösung der o. H. und des Ausscheidens des einen Gesellschafters.